بحث محكم

حماية المدين من الدائن

في ضوء الفقه والقضاء

إعداد

د. يوسف بن أحمد بن عبد الرحمن القاسم *

(*) أستاذ الفقه المساعد بالمعهد العالي للقضاء.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فشتان بين اقتصاد يستمد قوته من وحي السماء، واقتصاد يستمد قوته من طينة الأرض، والفرق بينهما كالفرق بين الأعمى والبصير، والظلمات والنور: (هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلاً الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لا يَعْلَمُونَ (٢٩)) [1] ولهذا كان من الطبيعي أن يتعرض الاقتصاد البشري لهزات عنيفة، وضربات موجعه تفقده السيطرة على نفسه، ليترنح في الأسواق المالية الرأسمالية، وشركاتها ومؤسساتها البنكية، ويغدو ذلك الاقتصاد الرأسمالي الربوي المنغمس في الديون في صورة من يتخبطه الشيطان من المس (ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا(٢٧٥)) [2]، أما الاقتصاد السماوي فهو (كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ (٢٤)) [3]، ولهذا سيبقى شامخاً أبد الدهر – ما دام أنه لم يشوه بأيدي أبنائه – لأنه يرتكز على مبادئ وأصول تنأى به عن التعرض لهزات، وتجعله في مأمن من الوقوع في أزمات، ومن تلك المبادئ التي يرتكز عليها: أن الاقتصاد السماوي يراعي المصلحة العامة، ويقدمها على المصلحة الخاصة عند التعارض، ويرتكب أدنى المفسدتين في سبيل دفع أعلاهما، ولهذا حرم الإسلام العديد من المعاملات التي تجر منفعة للفرد إذا كانت تضر بالمجتمع، أو بالاقتصاد العام، ومن هنا جاء تحريم الخمر؛ لأنه – وإن حقق ربحاً للبائع – يحقق مفاسد كبيرة للمجتمع بكل طبقاته، وحرم الربا، والقرض بالفائدة؛ لأنها تكرس الطبقية في المجتمع، وتشحن الجو المجتمعي بحب الذات والأنانية المفرطة، ومنع من بيع السندات؛ لأنه يسهم في تقنين الربا وتعليبه في قوالب ورقية، وتوزيعه على أكبر قدر ممكن من أفراد المجتمع، ليتلطخ الجميع بأوضاره وأوساخه، وليتحول المجتمع بمؤسسته وشركاته وأفراده إلى مدينين لبعضهم . . .! كما حصل في هذه الأزمة الأخيرة، فقد أصبح الجو الأميركي وما حوله مشحوناً بالدين، ولهذا توالى الإعسار بالدين، وتدحرجت كرة الثلج، وتوالت حوادث الإفلاس . . . . !

---

(1) سورة الزمر، الآية (٢٩).

(2) سورة البقرة، الآية (٢٧٥).

(3) سورة إبراهيم، الآية (٢٤).

ولا تزال الأزمة المالية العالمية تطيح بضحاياها من المؤسسات والشركات المالية واحدة بعد أخرى، واستطاعت يوم الاثنين الموافق (٨ / ٦/ ١٤٣٠ هـ) (٤) أن تسدد ضربتها القاضية ضد إحدى الشركات الكبرى في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي شركة (جنرال موتورز) (٥)، لتسجل ثالث أكبر عملية إفلاس في التاريخ الأمريكي المعاصر، بعد إلافلاس شركتين عملاقتين، وهما مصرف (ليمان براذرز) (٦)، وشركة الاتصالات (ووردلكوم) (٧)، ومنذ التاريخ المشار إليه، بدأت شركة (جنرال موتورز) رسمياً إجراءات

(٤) حسب ما جاء في الخبر المنشور في جريدة الاقتصادية يوم الثلاثاء الموافق ٩ / ٦/ ١٤٣٠ هـ في عددها (٥٧١٣)، فقد جاء فيها ما نصه: "أشهرت (جنرال موتورز) إفلاسها في نيويورك أمسنن وذلك في ثالث أضخم قضية ترفع بموجب الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس في تاريخ الولايات المتحدة" أ هـ.

(٥) شركة (جنرال موتورز) من الشركات الكبرى التي وضعت بصماتها بقوة على ثقافة استهلاك السيارات، ليس في الولايات المتحدة وحدها، بل في العديد من بلدان العالم. فسيارة (جنرال موتورز) تعتبر من أكثر السيارات مبيعاً في العديد من بلدان العام، ومنها بلدان الخليج، إلى درجة أن الطلب على سيارة (الكابرس) في منطقة الشرق الأوسط قد وصل إلى درجة أقنعت الشركة قبل عدة سنوات بعدم إغلاق خطوط إنتاجها، وقد تأسست الشركة عام ١٩٠٨م، وحتى وقت قريب تعد صناعات الشركة من صناعات السيارات المتميزة, ومصانعها تنتشر في ٣٥ بلداً، ويصل حجم مبيعاتها – حتى قبل ثلاث سنوات ونيف فقط – إلى ٩,١٧ ملايين سيارة، تحت أسماء تجارية شهيرة، مثل (كاديلاك)، و (شيفرليه)، و (جي إ مسي)، و (همر) و (أوبل) وغيرها. انظر: المقال المنضور في جريدة الرياض (العدد ١٤٩٥٤) تحت عنوان "إفلاس جنرال موتورز" للكاتب/ عبد الله الفرج.

(٦) مصرف (ليمان براذرز) يعد حتى وقت قريب رابع أكبر مصرف استثماري بالولايات المتحدة، أسسه ثلاثة مهاجرون ألمان –كانوا يتاجرون بالقطن – عام ١٨٥٠م. ويعمل لدى البنك ٢٥٩٣٥ موظفاً بشتى أنحاء العالم. وقد واجه البنك صعوبات جمة جراء أزمة العقار التي تعصف بالولايات المتحدة منذ منتصف العام ٢٠٠٧م. وقد اضطر هذا المصرف لإسقاط أصول بقيمة ٥,٦ مليارات دولا رفي الربع الثالث من العام ٢٠٠٧م، وأعلن عن خسارة بلغت ٣,٩ مليارات الربع الثاني من عام ٢٠٠٨م، ثم تفاقمت الأزمة حتى أشهر إفلاسه يوم ١٥ / ٩ /٢٠٠٨ م عقب فشل جهود بذلت من طرف إدارة البنك لإنقاذه، وتقدم بطلب إشهار الإفلاس إلى محكمة الإفلاس لمنطقة جنوب نيويور. وخسر سهم (ليمان) أكثر من ٩٢% من قيمته، موازنة بأعلى مستويات عند ٦٧,٧٣ دولاراً في نوفمبر ٢٠٠٧م. انظر: موقع قناة الجزيرة الإخباري:

http :// www .aljazeera. net/ NE/ exeres/ 4C8884PE – 0429 - 42E5 - 9FC3 - 68FIEEC48281 .htm

(٧) شركة (ووردلكوم) من الشركات العملاقة في الولايات المتحدة الأمريكية، يبلغ حجم موظفيها ٦٠ ألف موظف، وتشمل عملياتها ٦٥ دولة، ولدى الشركة أكثر من ٢٠ مليون عميل، وتتولى نصف عمليات نقل بيانات شبكة الإنترنت على مستوى العالم، وتبلغ أصولها ١٠٧ مليارات دولار، وديونها ٤١ مليار دولاّر كما تواجه الشركة دعاوى قضائية من عدة صناديق معاشات حكومية، بحجة أن (ووردلد

إشهار إفلاسها [٨]؛ وذلك للاحتماء بالبند الحادي عشر من قانون الإفلاس؛ لتفادي التصفية، أسوة بمثيلاتها.

وبعد أن بدأت بوادر الأزمة المالية تطل على بعض شركاتنا المحلية – مجموعة (القصيبي)، و (الصانع)، على لسان وسائل الإعلام المحلية والعالمية [٩]- صرنا نقر أو نسمع من يطالب بضرورة إيجاد

كوم) قدمت معلومات مضللة في عام ٢٠٠١م. وقد أغلقت أسهم (وورلد كوم) على تسعة سنتات (الدولار الواحد مائة سنت) في بورصة (ناسداك) بعد أن قفزت إلى ٦٤ دولاراً في عام ١٩٩٩م. كان على الشركة ديون هائلة، وقد وفرت لها عملية إشهار الإفلاس والاحتماء بالبند الحادي عشر حماية من الدائنين والديون، وفرت لها ما يصل إلى ملياري دولار سنوياً، في صورة مدفوعات فائدة يتعين على (وورلد كوم) في الأحوال العادية أن تسددها عن ديونها الهائلة. انظر: جريدة الرياض العدد (١٢٤٥٠)، وانظر: جريدة الاقتصادية، العدد (٥٧١٣).

(٨) إشهار الإفلاس في الولايات المتحدة، إما أن يكون وفق البند السابع، أو وفق البند الحادي عشر، فالإشهار وفق البند السابع يأخذ أسلوب الإفلاس العادي الذي يعني التصفية، وإعادة حقوق الدائنين . .، والإشهار وفق البند الحادي عشر يأخذ أسلوب إشهار الإفلاس، للاحتماء من آثار الإفلاس (التصفية)، أي للاحتماء من الدائنين أنفسهم، من أجل أن تعاد هيكلة الشركة، أو تعاد جدولة ديونها من جديد. وقد أشهرت (جنرال موتورز)، إفلاسها في نيويورك حسب البند الحادي عشر، بعدما صوت مجلس إدارتها بالموافقة على طلب الحماية القضائية في إطار إعادة هيكلة، ستمول بمبلغ ٣٠ مليار دولار إضافي من الحكومة الأميركية (سبق ذلك تمويل من الحكومة الأمريكية بقدر ١٩,٥ مليار دولار). وتعتزم الخزانة الأميركية تقديم تمويل قدره ٥٠ مليار دولار لشراء حصة نسبتها ٦٠% في الشركة بعد إعادة الهيكلة. وستمول الحكومة الأميركية شركة جديدة أنشئت لشراء أفضل أصول "جنرال موتورز"، وعين القاضي (روبرت جربر) من محمكة الإفلاسات الأمريكية في مانهاتن؛ لتولي قضية إفلاس الشركة، وقد أعلنت الحكومة الأميركية أنها ستدفع لشركة (جنرال موتورز) مبلغ ٣٠,١ ملياراً، وكندا ٩,٥ مليارات، من أجل أن تتملك الأولى ٦٠%، والثانية ١٢% من رأس مالها بعد إعادة تنظيمها. كما سيحصل صندوق التقاعد للإجراء في (جنرال موتورز) على ١٧,٥%، وستعود ١٠% من الأسهم إلى قدامى الدائنين الذين اكتتبوا في خطة إعادة التنظيم. كما أعلنت الولايات المتحدة أن شركة (جنرال موتورز) لصناعة السيارات ستشهر إفلاسها، للبدء في عملية تصحيح قضائي ستستغرق من ٦٠ إلى ٩٠ يوماً. وستتأسس شركة جديدة لاستعادة الأصول المربحة للمجموعة التي ستتقلص التزاماتها المالية إلى أكثر من النصف، وأكدت (جنرال موتورز) أنها ستقفل – بموجب خطتها لإعادة التنظيم – ١١ مصنعاً، وتضع ٣ مصانع في البطالة التقنية. انظر: جريدة الوسط البحرينية، العدد (٢٤٨٥)، بتاريخ ٣ /٧ /١٤٣٠ هـ.

(٩) فقد نقلت وكالة (رويترز) على لسان مصرفيين أن مؤسسة النقد العربي السعودي (ساما) جمدت حسابات مصرفية ترتبط بمجموعة القصيبي، وبعض أفراد العائلة، وتأتي هذه الأنباء على خلفية تجميد أرصدة رجل الأعمال (معن الصانع) ومجموعته والذي يرتبط بعلاقات إدارية مع إحدى فروع المجموعة (مؤسسة القصيبي للصرافة). على إثر ذلك منح أكثر من مائة بنك عالمي مهلة للمؤسسة المصرفية العالمية، لتتمكن من إعادة جدولة ديونها في اجتماع عقد مع الدائنين في البحرين. وكانت مؤسسة النقد (ساما)، وهيئة السوق المالية، قد أبلغتا مؤخراً المصارف والبنوك المحلية، وشركات الوساطة، بتجميد أرصدة رجل الأعمال "معن الصانع" وأفراد عائلته، ومنعه من التصرف بجميع

نظام يحمي شركاتنا المدينة من التصفية (الإفلاس)، وذلك على غرار البند الحادي عشر الخاص بحماية الشركات الأمريكية من الإفلاس [١٠]، ولذا جاء هذا البحث ليسلط الضوء على هذا الموضوع من الناحية الفقهية والقضائية، مع بيان مزية نظامنا القضائي على البند الحادي عشر الأمريكي، والذي يطالب اليوم بعض الكتاب أن ننحا نحوه في محاكمنا الشرعية [١١].

وأسأل الله تعالى أن يوفقني في إبراز الموقف الفقهي والقضائي من هذه المسألة، ولاسيما في ظل الأزمة المالية التي تحيق بالكثير من المؤسسات والشركات المالية المحلية، وفي ظل التبعية المقيتة التي نشهدها من بعض الكتاب في حصافتنا المحلية تجاه كل ما يقنن ويطبق في البلاد المتحضرة، وإن كان غير منسجم مع شريعتنا السمحة، على أن بلادنا والحمد لله تتخذ من الشريعة الإسلامية منهجاً ودستور حياة، كما أسأله تعالى أن يسددني في بيان التميز الذي يحظى به نظام التسوية الواقية من الإفلاس – المطبق في ديوان المظالم – على البند الحادي عشر الأمريكي، والذي يسعى بعض رجال الأعمال والاقتصاد جاهداً في إقراره نظاماً بديلاً عن نظام التسوية الواقية من الإفلاس !! مع ما يتميز به نظامنا من احترام لمبادئ الشريعة الإسلامية، ومن مراعاة لمصلحة الدائن والمدين على حد سواء [١٢]، والله تعالى أعلم.

الأسهم التي يمتلكها، وهو إجراء احترازي، علماً بأن الإخفاقات المالية التي منيت بها المجموعتان المشار إليهما، قد بلغ حجم قروضهما المستحقة للمصارف العالمية والخليجية بين ١٥ و ١٦ مليار دولار، ووفقاً لتقديرات موقع بلومبيرج. انظر: جريدة الوطن العدد (٣١٧١)، بتاريخ ١٢/٦/١٤٣٠ هـ، وجريدة الاقتصادية العدد (٥٧٥٢)، بتاريخ ١٨/ ٧ /١٤٣٠ هـ السبت ١٤٣٠/ ٧ /١٨ هـ. الموافق ١١ يوليو ٢٠٠٩ العدد ٥٧٥٢ السبت ١٤٣/ ٧/ ١٨ هـ. الموافق ١١ يوليو ٢٠٠٩ العدد ٥٧٥٢.

(١٠) هذا البند أو الفصل الحادي عشر، هو ضمن عدة بنود أو فصول من قانون الإفلاس الأمريكي، وقد وضع من أجل حمايةن المدين المفلس – سواء أكان فرداً، أم شركة – من الدائنين، كما سيتبين هذا لاحقاً بإذن الله تعالى، وقد برز هذا البند الخاص بالإفلاس بعد تعثر عدد من الشركات الأمريكية، وتعرضها للإفلاس؛ بسبب الأزمة المالية العالمية.

(١١) انظر: – مثلا – مطالبة الكاتب محمود مشارقة بسن نظام يحمي الشركات السعودية من الإفلاس على غرار البند الحادي عشر الأمريكي، كما في مقاله المنشور في جريدة الوطن السعودية، العدد (٣١٦٩)، بتاريخ ١٠/ ٦/ ١٤٣٠ هـ.

(١٢) علماً بأن نظام "التسوية الواقية" مستقى في أصله من القانون المصري، والذي هو مأخوذ من القانون الفرنسي، لكن يبدو أنه لوحظ في تقنية استبعاد ما يخالف الشريعة الإسلامية، سوى البند المتعلق بالتمييز بين الديون الممتازة والعادية، فهو – فقها – محل نظر، والله تعالى أعلم.

التمهيد: التعريف بأبرز مفردات العنوان، وبيان أنواع المدين

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بحماية المدين من الدائن باعتباره مركباً ولقباً

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بحماية المدين من الدائن باعتباره لفظاً مركباً

الحماية لغة: من حمى الشيء، يحميه، حمياً، وحماية: إذا منعه. ومنه حمى المريض ما يضره، إذا منعه إياه. وحاميت عنه محاماة، إذا منعت عنه (١٣). ومعنى الحماية اصطلاحاً لا يخرج عن معناه اللغوي، فهو منع المدين من تسلط الدائن عليه.

أما المدين لغة: فهو مأخوذ من الدين، ومنه: أدنته، إذا أعطيته إلى أجل، وأقرضته. وادان، واستدان، وتدين، إذا أخذ ديناً، أي أخذه المدين من الدائن (١٤) بسبب قرض، أو ثمن مبيع إلى أجل، ومنه قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) (١٥). ويلاحظ هنا أن المعنى اللغوي ينحصر في الديون الناشئة عن قروض، أو بيوع آجلة، كما صرح به صاحب المصباح المنير (١٦)، قال: "الدين لغة: هو القرض، وثمن المبيع، فالصداق، والغصب، ونحوه، ليس بدين لغة، بل شرعاً . . واستقراره في الذمة" اهـ.

(١٣) انظر: القاموس المحيط ص ١٢٧٦ – ١٢٧٧. مادة (حمى).

(١٤) انظر: القاموس المحيط ص ١١٩٨. مادة (دين).

(١٥) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(١٦) ص ٢٠٥. مادة (دان).

إذن المدين هو من ثبت الدين في ذمته، سواء أكان الدين ناشئاً عن قرض، أم عن بيع آجل، أم نحو ذلك.

ويستعمل الفقهاء كلمة (الدين) بمعنيين، أحدهما أعم من الآخر (١٧):

أما المعنى الأعم، فيريدون به مطلق "الحق اللازم في الذمة، فيشمل كل ما ثبت في الذمة من أموال – أياً كان سبب وجوبها – أو حقوق محضة، كسائر الطاعات غير المالية، من صلاة، وصوم، وحج، ونذر . . الخ.

وأما بالمعنى الأخص – أي في الأموال، كما هو مقصودنا في هذا البحث – فللفقهاء قولان في حقيقته:

أحدهما للحنفية (١٨): وهو أنه عبارة عن "ما يثبت في الذمة من مال في معاوضة، أو إتلاف، أو قرض، أو منفعة"، وعلى هذا يخرج عنه كل ما ثبت بغير هذه الأسباب الأربعة كالزكاة مثالاً.

والثاني للجمهور من المالكية (١٩)، والشافعية (٢٠)، والحنابلة (٢١): وهو أنه كل "ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته"، وعلى هذا يدخل فيه كل ما لزم في الذمة من أموال، سواء ثبتت في نظير عين مالية، أو منفعة، أو ثبتت في حق لله تعالى من غير مقابل كالزكاة.

وعلى كل حال ف المراد بالمدين هنا: من عليه أموال مستحقة في ذمته تجاه الناس، وبالتالي، فالمقصود هنا بالدين في هذا البحث يقترب من معنى الدين عند الحنفية، أكثر من معنا عند الجمهور

(١٧) انظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في نظر الفقهاء ص ١٦٤. مادة (دين).

(١٨) انظر: فتح القدير ٧ / ٢٢١. وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص ٢٨٩ – ٢٩٠.

(١٩) انظر: منح الجليل ١ / ٣٦٢.

(٢٠) انظر: نهاية المحتاج ٣ / ١٣٠ – ١٣١.

(٢١) العذب الفائض ١ / ١٥.

القائلين بدخول الالتزام المالي تجاه الخالق سبحانه وتعالى في مفهوم الدين، وذلك لأن الدين إذا أطلق، فيراد به الديون الثابتة في ذمة المدين تجاه دائنية من سائر الناس.

وبمعرفة المدين يتضح معنى الدائن، فقد ظهر مما تقدم أن الدائن هو الذي ثبت الدين لأجله، لأنه المالك الأصلي له، ويقال له صاحب الحق، ويطلق عليه أيضاً الغريم (٢٢).

المطلب الثاني: التعريف بحماية المدين من الدائن باعتباره لقبا

حماية المدين من الدائن في هذا البحث، تعني توفير الأمان للمدين المتعثر من تسلط الدائن عليه، بحيث تعالج أموال الدائن المستحقة في ذمة المدين بالأسلوب الأرفق بالطرفين: وإما بإنظار المعسر إلى مسيرة إذا كان معدماً، دون تحديد أجل معين، أو بإعطاء المدين المعسر غير المعدم فرصة إضافية ليتمكن من سداد دينه، من خلال إعادة جدولة ديون الغرماء، بحيث يتم تأجيل الأقساط إلى فترات إضافية لاحقة، وإما بخفض سقف الديون؛ ليتمكن من تسديد أكبر قدر ممكن من ديون الغرماء، دون أن يحكم عليه بالحجر والإفلاس، كما سيكشف عنه البحث بإذن الله تعالى.

المبحث الثاني: أنواع المدين

من خلال تأمل حال المدين، نجد أنه لا يخلو حاله من أحد نوعين:

النوع الأول: المدين الملئ. وهذا إما أن يكون مماطلاً، أو باذلاً.

والمراد بالمليء عند الفقهاء: الموسر، أو القادر على الوفاء (٢٣).

أما المماطل، فهو من يؤخر ما استحق أداؤه بغير عذر (٢٤)، ومنه حديث: "مطل الغني ظلم"(٢٥).

---

(٢٢) تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٩٥.

(٢٣) انظر: مغني المحتاج ٢ / ١٩٣. والمغني ٤ / ٣٣٩.

(٢٤) انظر: فتح الباري، ٤ / ٤٦٥.

وأما الباذل فهو من يبذل المال الذي في ذمته دون تأخير، كما هو ظاهر من اللفظ.

النوع الثاني: المدين المعسر. وهذا إما أن يكون معدماً، أو غير معدم.

والمراد بالمعسر عند الفقهاء: عكس المليء والموسر، وهو من لا يملك شيئاً من المال، أو يملك شيئاً منه لا يكفيه (٢٦). وبهذا يتضح أن المدين العسر، إما أن يكون معدماً كالفقير الذي لا يجد شيئاً من كفايته، وكالمسكين الذي لا يجد كامل كفايته، وإما أن يكون غير معدم، كالتاجر الذي عليه ديون عجز عن سداد بعضها، أو تفاقمت ديونه وزادت عما لديه من أموال وأصول.

الفصل الأول: دراسة نظرية فقهية لحماية المدين من الدائن

المبحث الأول: حماية المدين المليء الباذل من الدائن

المدين المليء لا يخلو، إما أن يكون مماطلاً، أو باذلاً:

فإن كان مماطلاً، فهذا غير مستحق للحماية، بل هو معرض للعقوبة، كما جاء في الصحيحين (٢٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "مطل الغني ظلم"، وفي بعض السنن (٢٨): "لي الواجد (٢٩) يحل عرضه، وعقوبته"، قال في نيل الأوطار (٣٠): "قال أحمد:

---

(٢٥) سبق تخريجه.

(٢٦) انظر: إعانة الطالبين ٤ / ٦٣.

(٢٧) صحيح البخاري ٢ / ٧٩٩. رقم (٢١٦٦)، كتاب الحوالات، باب في الحوال، وهل يرجع في الحوالة؟، وصحيح مسلم ٣/ ١١٩٧. رقم (١٥٦٤)، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة.

(٢٨) سنن أبي داود ٣ / ٣١٣. رقم (٣٦٢٨)، كتاب الأقضية، باب الرجل يحلف على حقه. وسنن ابن ماجه ٢ / ٨١١. رقم (٢٤٢٧)، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، وإسناد حسن، كما صرح به الحافظ ابن حجر في الفتح ٥ / ٦٢.

(٢٩) لي الواجد: أي مطلب الغني، فهما بمعنى الرواية السابقة. انظر: نيل الأوطار ٥ / ٣٦١.

(٣٠) ٥ / ٣٦١.

قال وكيع: عرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه" اهـ. ولا ريب أن من يستهين بأموال الناس، ويتلاعب بها، بحيث يكون مستغنياً عنها، ومع ذلك يحبسها عن أصحابها، ويمنعها عنهم، فإنه يبيح عرضه للمظلوم، لينتصف ممن ظلمه وحبسه عن حقه، ويحل أيضاً للقاضي أن يمسه بعذاب، جزاء وفاقاً؛ لأن المال ضرورة من الضرورات الخمس التي جاء شرعنا الحنيف بالحث على المحافظة عليه، أما ترك الحبل على الغارب؛ ليعبث المدينون بأموال الدائنين، فهذا ما يجرئ على التهاون بحقوق الناس ومقدراتهم، وينشر خلق الخيانة والفاسد في المجتمع، ولهذا وضع الشارع الحكيم حداً لمثل هذا العبث، بفسح المجال أمام القاضي بتعزير هؤلاء العابثين بما يردعهم وأمثالهم، حسب ما يراه مناسباً، ومحققاً لمصلحة الزجر والردع، وقد نص فقهاء المذاهب الأربعة (٣١): على أن المماطل مستحق للعقوبة، سواءاً كانت بالحبس، أم غيره.

أما إذا كان المدين المليء باذلاً، ولكن حال دون تسليم الدين إلى صاحبه عارض مقبول، ففي هذه الحالة يكون المدين محمياً شرعاً من طائلة المسؤولية؛ لأن تأخره عن سداد الدين لسبب طارئ، غير متعمد – إذ لا يمكن أن يكون تأخره متعمداً، وإن كان ذلك عد مماطلاً، وبالتالي يخرج من صورة كونه باذلاً – وذلك كما لو حال دون سداد الدين في أجله أن صادف حلول الأجل وقت سفر المدين خارج بلده، أو تجميد حسابه البنكي لظروف تقنية خاصة بالمصرف نفسه، أو نحو ذلك من العوائق العارضة غير المتعمدة، والتي تحول بين الدائن وتسليمه الدين لصاحبه، وهذا النوع غير مقصود في هذا البحث، لأنه قد جرت العادة بعدم وقوع الخصومة بين الدائن والمدين، مع كون الثاني باذلاً، حسن النية؛ إذ عادة ما ينتظر الدائن زوال العارض، ليقينه أن التأخر في سداد دينه لظرف خارج عن إرادة المدين (٣٢).

المطلب الأول: حماية المدين المعسر إذا كان معدماً

المدين المعسر إذا كان معدماً، فهو محمي شرعاً بقوة النص القرآني الكريم القائل: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (٣٣). قال القرطبي في تفسيره: "قوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ (٢٨٠)﴾ (٣٤)،

(٣١) انظر: تبيين الحقائق ٤ / ١٨٠. وشرح الزرقاني ٣ / ٤١٢. والمهذب ٢ / ٢٩٤. والفروع ٤ / ٢٢٤.

(٣٢) ولهذا ذكرت هذه الصورة، لتكملة القسمة فقط. وانظر: الروض المربع ٢ / ٢١٧.

(٣٣) سورة البقرة، الآية (٢٨٠)

(فنظرة إلى ميسرة) عامة في جميع الناس، فكل من أعسر أنظر، وهذا قول أبي هريرة، والحسن، وعامة الفقهاء. قال النحاس: وأحسن ما قيل في هذه الآية قول عطاء، والضحاك، والربيع بن خيثم، قال: هي لكل معسر ينظر في الربا، والدين كله، فهذا قول يجمع الأقوال . ." اهـ. ويدخل المدين المعسر المعدم في هذه الآية دخولاً أولياً، وإذا كان الأنظار للمدين المعسر واجباً، فإنه حينئذ لا يجوز أن يسمح بتسلط الدائن عليه بأي شكل من الأشكال، بل يجب أن يحمي المدين المعسر بقوة القضاء، ولا يتعرض له بالحبس ولا بالتعزيز، ما لم تدل القرائن على كذبه في دعوى الإعسار، كما فصل ذلك ابن قدامة في المغني [٣٥]، قال: "وجملته أن من وجب عليه دين حال، فطولب به، ولم يؤده، نظر الحاكم: فإن كان في يده مال ظاهر، أمره بالقضاء . .، وإن لم يجد له مالا ظاهراً، فادعى الإعسار، فصدقه غريمه لم يحبس، ووجب إنظاره، ولم تجز ملازمته؛ لقول الله تعالى: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ (٢٨٠) [البقرة]، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لغرماء الذي كثر دينه: "خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك" [٣٦]، ولأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته، أو لقضاء دينه، وعسرته ثابتة، والقضاء متعذر، فلا فائدة في الحبس، وإن كذبه غريمه فلا يخلو: إما أن يكون عرف له مالاً، أو لم يعرف: فإن عرف له مالاً – لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع – أو عرف له أصل مال سوى هذا، فالقول قول غريمه مع يمينه، فإذا حلف أنه ذو مال، حبس، حتى تشهد البينة بإعساره، قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين، منهم مالك، والشافعي، وأبو عبيد، والنعمان، وسوار، وعبيد الله بن الحسن، وروي عن شريح، والشعبي. وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ما له بين الغرماء، ولا يحبس، وبه قال عبد الله بن جعفر، والليث بن سعد ولنا: أن الظاهر قول الغريم، فكان القول قوله كسائر الدعاوى" اهـ. وحال ما تقدم: أن القاضي يتحرى الواقع، بالنظر في

---

(٣٤) ٣ / ٣٧٢.

(٣٥) ٤ / ٢٩١. وانظر: كشاف القناع ٣ / ٤٢٠.

(٣٦) أخرجه مسلم في صحيحه ٣ / ١١٩١. كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك".

القرائن، فإن دلت القرائن أنه معسر، فيصدق، ولا يجوز التعرض له بأي أذى، ويعطيه القضاء حماية بنص الشارع الذي أمر بالإنظار، فلا يحجر عليه، ولا يحبس . . . الخ، أما إن استدل القاضي على تدليسه، وإخفائه للمال، بدلالة الظاهر والقرائن وشواهد الحال، فحينئذ يسلط عليه الدائن، فيقبل قوله بيمينه، ويجرد المدين من الحماية، فيحبسه القاضي حتى يظهر المال الذي أخفاه، ويعيد الحق إلى أصحابه. ونحو هذا قول الإمام مالك في "المدونة الكبرى" (٣٧)، فإنه قال: "لا يحبس الحر، ولا العبد في الدين، ولكن يستبرئ أمره، فإن اتهم أنه قد أخفى مالاً وغيبه، حبسه، وإن لم يجد له شيئاً، ولم يخف شيئاً، لم يحبسه، وخلى سبليه" اهـ. وذهب أبو حنيفة إلى أن مدعي الإعسار يحبس أولاً، حتى يسأل عنه القاضي، ويتحقق من حاله، ما لم يكن معروفاً بالإعسار، كما في "البحر الرائق" (٣٨)، ونصه: "قال أبو حنيفة: لا أسأل عن المعسر، وأحبسه شهرين أو ثلاثة، ثم أسأل عنه، إلا إذا كان معروفاً بالعسرة، فلا أحبسه" اهـ.

ولم تقف حماية الشارع للمدين المعسر عند حد منع تسلط الدائن عليه، وتحريم حبسه ومعاقبته، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، وذلك بعدم إجباره على قبول المال إذا كان تلحقه به منة، مع أنه قد يكون سبباً لمعالجة مشكلة الدين؛ وذلك مراعاة للمدين، وشعوره النفسي، أو ما يسمى عند الفقهاء بلحوق المنة (٣٩)، قال ابن قدامة في "المغني" (٤٠): "ولا يجبر على قبول هدية، ولا صدقة، ولا وصية، ولا قرض، ولا تجبر المرأة على التزوج ليأخذ مهرها؛ لأن في ذلك ضرراً؛ للحوق المنة في الهدية، والصدقة، الوصية، والعوض في القرض، وملك الزوج للمرأة في النكاح ووجوب حقوقه عليها" اهـ. وقد تجلت في هذه الصورة أقصى درجات الحماية، فقد أحيط بسياج حماية عن دفق ماء وجهه لصالح الدائنين.

---

(٣٧) ١٣ / ٢٠٤.

(٣٨) ٦ / ٣١٢.

(٣٩) قال القرافي في (الفروق) (٢ / ٢٠٢): "المنة قد تعظم في الإبراء، وذوو المروآت والأنفات يضر ذلك بهم، لا سيما من السفلة، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده؛ نفياً للضرر الحاصل من المنن، من غير أهلها، أو غير حاجة" اهـ.

(٤٠) ٤ / ٢٨٩.

المطلب الثاني: حماية المدين المعسر إذا كان غير معدم

إذا كان المدين غير معدم، بأن كان له مال، ولكنه لا يفي بما عليه من ديون، فإنه والحالة هذه يحمي شرعاً من التسلط على حوائجه الأصلية، كدار المدين، وسيارته، ونحو ذلك، ويضاف إلى ذلك أن يترك له من النفقة ما يكفيه وأهله وأولاده مدة الحجر [٤١]، وما زاد عنها فإنه يحجر عليه فيها بطلب غرمائه، أو أحدهم [٤٢]؛ حماية لمصلحة الدائن، والمدين، ومن يمكن أن يقع في فخ التعامل معه. فالحجر ليس حماية لأموال الدائنين فقط، بل هو يمثل حماية للمدين نفسه؛ وذلك لأن من الآثار المترتبة على الحجر: انقطاع الطلب عن المدين المفلس [٤٣].

وسبب الحكم على المدين بالحجر: عجزه عن سداد مستحقات الدائنين. وثم سؤال: متى يعتبر عاجزاً عن سداد الديون، بحيث يستحق الحكم عليه بالحجر، والإفلاس؟

عامة الفقهاء على أن حد العجز: هو بتجاوز ديونه على مجموع أمواله [٤٤]، فهنا يحكم عليه بالحجر والإفلاس بطلب غرمائه، أو أحدهم –كما تقدم– قال ابن قدامة في "المغني" [٤٥]: "والمفلس في عرف الفقهاء من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من داخله" اهـ. فإذا استغرقت الديون أموال

(٤١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦ / ١٤٨. ودليل الطالب ١ / ١٣١.

(٤٢) ويشهر إفلاسه استحباباً – لتجتنب معاملته – عند بعض أهل العلم، ومنهم الحنابلة، كما في (كشف القناع) ٣ / ٤٢٣. و (دليل الطالب) ١ / ١٣٠. والإفلاس لغة: مأخوذ من الفلوس التي هي قديماً: التافه من الأموال، لأنه كان يباع ويشتري بها في المحقرات، ويطلق المفلس لغة على المعسر الذي لا مال له، يقال: أفلس الرجل، أي: صار ذا فلوس، بعد أن كان ذا دراهم، ومنه حديث: (أتدرون من المفلس فيكم؟ قالوا: يا رسول الله، من لا درهم له ولا متاع . . .) الحديث. أما شرعاً: فهو جعل الحاكم المديون مفلساً إذا لم يف ماله بدينه، وذلك بمنعه من التصرف، وسيأتي لذلك مزيد إيضاح. انظر: لسان العرب ٦ / ١٦٥. مادة (فلس)، ومغني المحتاج ٢ / ١٤٦.

(٤٣) انظر: حواشي الشرواني ٥ / ٢٦٠. ومطالب أولي النهى ٣ / ٤٠٠.

(٤٤) الشرح الكبير للدردير ٣ / ٢٦٤، روضة الطالبين ٤ / ١٢٧. ومطالب أولي النهى ٣ / ٣٦٦. ويرى المالكية أنه يحكم بالإفلاس والحجر على المدين ولو لم تزد ديونه الحالة على أمواله ما دامت لديه ديوناً مؤجلة تزيد مع الديون الحالة على أمواله. انظر: المرجع السابق للدردير.

(٤٥) ٤ / ٢٦٥.

المدين، بحيث لا يستطيع السداد إلا بتصفية أصوله كاملة، وعرضها للبيع، فإنه يستحق الحكم عليه بالحجر والإفلاس، وهو الذي يفهم من نظام المحكمة التجارية السعودي، فقد عرف النظام المفلس بأنه: "من استغرقت الديون جميع أمواله، فعجز عن تأديتها" اهـ (٤٦)، فالمراد بالاستغراق هنا: زيادة الديون عن أموال المدين، بقرينة عبارة "فعجز . . "، ويستدل القاضي في ديوان المظالم على استغراق الديون – من واقع المبادئ القضائية المقررة في الديوان- بقرينة التوقف عن دفع الدين التجاري، إذ هو دليل العجز (٤٧).

في كل حال، إذا زادت الديون على مال المدين، أو استغرقت ديونه جميع المال، فقد اختلف الفقهاء في حكم الحجر عليه على قولين:

١- عدم مشروعية الحجر عليه، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (٤٨). وبناء على ذلك، حمى أبو حنيفة المدين من الدائن، في حتى مع استغراق ديونه لجميع أموال، بحجة أن في الحجر عليه إهداراً لآدميته، وإلحاقه بالبهائم . . !

كما استدل بعموم أدلة احترام مال المسلم، والتي جاء ما يخصصها من نصوص الحجر، ويلاحظ هنا أن أبا حنيفة – رحمه الله – قد بالغ في حماية المدين الذي أحاطت به الديون من كل جانب، وإن كان ما علل به قوله لا يرتقي إلى مقارعة النصوص الشرعية الواردة في الحجر، كما سيأتي.

٢- مشروعية الحجر عليه، والحجر هنا يعني: منعه من التصرفات المالية، وهذا قول الجمهور من المالكية (٤٩)، والشافعية (٥٠)، والحنابلة (٥١)، وهو قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وقولهما هو

(٤٦) انظر: نظام المحكمة التجارية السعودي، المادة (١٠٣).

(٤٧) انظر مجموع المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم، ص ٢٢.

(٤٨) انظر: بدائع الصنائع ٧ / ١٧٣. والهداية شرح البداية ٣ / ٢٨٥. وحاشية ابن عابدين ٦ / ١٤٨.

(٤٩) انظر: القوانين الفقهية ١ / ٢١٠.

(٥٠) انظر: روضة الطالبين ٤ / ١٢٧.

المفتى به عند الحنفية (٥٢). وقول الجمهور هذا هو الأرجح، ويدل عليه حديث كعب بن مالك رضي الله عنه، وفيه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه" (٥٣)، وعن عبد الرحمن بن كعب قال: "كان معاذ بن جبل رجلاً سمحاً، شاباً جميلاً، من أفضل شباب قومه، وكان لا يمسك شيئاً، فلم يزل يدان حتى أغلق ماله كله من الدين، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يطلب إليه أن يسأل غرماءه أن يضعوا له، فأبوا، فلو تركوا لأحد من أجل أحد تركوا معاذ بن جبل من أجل النبي صلى الله عليه وسلم، فباع النبي صلى الله عليه وسلم كل ماله في دينه، حتى قام معاذ بغير شيء، حتى إذا كان عام فتح مكة بعثه النبي صلى الله عليه وسلم على طائفة من اليمين أميراً ليجبره . . ." (٥٤)، ونجد هنا أن معاذاً رضي الله عنه حين استغرق دينه كل ماله حاول – عليه الصلاة والسلام – أن ينهي أزمته المالية، بمحاولة الإصلاح بينه وبين دائنيه، ولكن أبى الدائنون هذا العرض، وأصروا على استرداد ديونهم كاملة غير منقوصةر، فمكن عرماءه من مال معاذ، ثم عالج وضعه المادي بتوليته أميراً على اليمين، ولهذا قال معاذ: "إن رسول الله صلى الله عليه وسلم استخلصني بمالي، ثم استعملني" رواه ابن ماجه (٥٥). فانتشله عليه الصلاة والسلام من أزمته المادية، باستعماله أميراً – مع كونه أهلاً للإمارة – ولم يجعل – عليه الصلاة والسلام – غرماءه ضحية لأزمته، كما هي قواعد العدل والإنصاف، وبهذا حقق الحماية لكلا الطرفين، للمدين والدائن على حد سواء. وفي صحيح مسلم (٥٦) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "أصيب رجل في

---

(٥١) انظر: كشاف القناع ٣ / ٤٢٣.

(٥٢) انظر: البحر الرائق ٨ / ٨٩.

(٥٣) رواه الدار قطني في سننه ٤ / ٢٣٠. رقم (٩٥)، وكذا رواه الحاكم في مستدركه ٢ / ٦٧. وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه" اهـ.

(٥٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٨ / ٢٦٨. رقم (١٥١٧٧)، في كتاب البيوع، باب المفلس والمحجور عليه. قال الحاكم في المستدرك (٣ / ٣٠٦): "صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه" ا هـ.

(٥٥) في سننه ٢ / ٧٨٩. رقم (٢٣٥٧)، في كتاب الأحكام، باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه.

(٥٦) ٣ / ١١٩١. رقم (١٥٥٦)، في كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين.

عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: "خذوا ما وجدتم، ليس لكم إلا ذلك"، فنجد هنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حاول أن يحل مشكلة الدين التي آلت بذلك الرجل إلى الإفلاس، ولكن دون جدوى، فقد استغرقت ديونه جميع ماله، بل زادت وهنا يصعب حل هذه المعادلة، أعني في حال زيادة الديون على رأس المال، ولذلك يضطر القاضي إلى الحجر عليه بطلب غرمائه (٥٧). ومما جاء في السنة، مما يدل على أن حماية المدين لا تعني تجاهل حقوق الدائنين، ما جاء في أثر أسيفع، وفيه: "أنه كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل، فيلغي بها، ثم يسرع السير، فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما بعد: أيها الناس، فإن الأسيفع أسيفع جهينة، رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً، فأصبح قد رين به "أي أحاط به الدين"، فمن كان له عليه دين، فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم" رواه مالك في الموطأ (٥٨)، وأيضاً فإن العدالة تقتضي ذلك؛ فإن المدين الذي استغرقت ديونه جميع ماله، قد تعلقت حقوق الناس بأمواله، فأصبح يحرم

(٥٧) لأن المدين وصل إلى حد الإفلاس. ولكن نجد في الشريعة الإسلامية ما يدل على أن الشارع الحكيم وضع أحكاماً شرعية تحد من قضايا الإفلاس قبل وقوعها لو التزم بها أفراد المجتمع، ومن ذلك الأحاديث الكثيرة التي تحذر من التساهل في الدين، ومنها تعوذه صلى الله عليه وسلم من المأثم والمغرم، والمغرم هو الدين. كذلك حث الشارع الحكيم على السماحة في البيع والشراء، ومنه حديث البخاري مرفوعا: "رحم الله رجلاً، سمحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى" وقوله: (إذا اقتضى) يعني: سمحاً في المطالبة بحقه، ولاسيما لمن وقع في ورطة الديون، فينبغي للدائن أن يكون مع المدين سمحاً لينا، لا يلح في مسألته، فيعرضه للإحراج أو للإفلاس. ومثله حديث حذيفة في البخاري مرفوعاً: "تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، قالوا: أعملت من الخير شيئاً؟ فقال: كنت آمر فتياني أن ينظروا ويتجاوزا عن الموسر، قال: فتجاوزوا عنه" قال ربعي "الراوي عن حذيفة": "كنت أيسر على الموسر، وأنظر المعسر"، ومجتمع يتربى على هذه المثل العليا، يندر فيه أن يتعرض أفراده لحوادث إفلاس، إلا استثناء، كما وقع مع غرماء معاذ بن جبل، وهي حالة تجسد صورة العدالة في إعادة الأموال والحقوق إلى أصحابها، وكأن هذه الحادثة وقعت لتكون نبراساً للقرون القادمة.

(٥٨) ٢ / ٧٧٠. رقم (١٤٦٠)، في كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته. والأثر سنده منطقع، كما صرح به الصناعي في (سبل السلام) (٣ / ٥٦) ثم قال: "ورواه الدار قطني في غرائب مالك بإسناد متصل . ." ا هـ وأشار إلى هذا الحافظ ابن حجر، قال في "التلخيص الحبير" (٣ / ٤٠) بعدما صرح بانقطاعه: "و و صله الدار قطني في العلل" اهـ.

عليه ديانة كل تصرف يضر بالدائنين، وهذا القول، كما إنه يسنده الدليل، فهو أيضاً ما عليه العمل في محاكمنا الشرعية (٥٩).

ثم إن العلماء رحمهم الله لم يوجبوا الحجر على المفلس هكذا دون زمام أو خطام، كلا، بل وضعوا ضوابط شرعية تنظم عملية الحجر، فتحفظ حق الدائن والمدين على حد سواء، ومن تلك الشروط: أن يطلب الغرماء أو أحدهم الحجر عليه. فلو طالبوا بديونهم ولم يطلبوا الحجر لم يحجر عليه. وأن يكون الدين حالاً، وألا يحجر عليه إلا بحكم القاضي . . إلخ (٦٠).

الفصل الثاني: **دراسة تطبيقية قضائية لحماية المدين من الدائن**

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: **حماية المدين من الدائن في الجهات القضائية**.

وفيه مطلبان:

(٥٩) الحجر على المدين المعسر غير المعدم (المفلس) هو أحد نوعي الحجر في شريعتنا الإسلامية، وهو ما يطلق عليه: الحجر لمصلحة الغير، ومنه الحجر على الراهن في المرهون لمصلحة المرتهن. وفيه نوع آخر: وهو الحجر لمصلحة المحجور عليه، كالحجر على المجنون، والصغير، والسفيه. وهذا النوع والذي قبله، يطلق عليهما الحجر اصطلاحاً. وهناك نوع ثالث أطلق عليه اسم الحجر، ولكن ليس هو الحجر الاصطلاحي، بل المنع الحسي، كما صرح بذلك الكاسني في "بدائع الصنائع" (٧ / ١٦٩) ومنه الحجر على المفتي الماجن، الذي يتصدر للإفتاء وهو جاهل، أو عالم، ولكن يريد التدليس على العامة، فيضل ويضل، وتصبح فتياه فتنة بين المسلمين، وكذا الطبيب الجاهل الذي يداوي المرضى وهو لا يحسن فن الطب، فتزهق أرواح طاهرة بين يديه لفرط جهله، فهؤلاء كلهم مستحقون للحجر، وإذا كان الطبيب الجاهل لأنه مفسد للأبدان، إذ الحجر عليهم حساً جزء لا يتجزأ من شعيرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإذا كان المفاليس والسفهاء والمجانين يحجر عليهم لمصلحة أفراد، فما الظن إذن بسفهاء الرأسمالية، الذين أضروا باقتصاد العالم كله؟ !! إن سفهاءهم مستحقون لهذا الحجر، ولو حجر عليهم بقوة النظام لما حصل ما حصل، وأعني بالحجر هنا منعهم من العبث بمقدرات الشعوب والدول، وذلك بالحجر على مصدري السندات، ومعلبي السندات، وبمؤسسات التصنيف التي غيرت بالناس . . . إلخ، والحجر على هؤلاء لحظ المجتمع كله، بل لحظ العالم أجمع.

(٦٠) وموضوع هذا البحث غير معني أصالة بتفاصيل أحكام الحجر، ولهذا أوردت من الأحكام ما له علاقة بحماية المدين، مع الإشارة إلى بعض الأحكام ذات الصلة بالموضوع. وانظر: لما تقدم درر الحكام ٢ / ٦٤٤. والتلقين ٢ / ٤٢٧. والإقناع للماوردي ١ / ١٠٥. ومنار السبيل ١ / ٣٥٥.

المطلب الأول حماية المدين من الدائن في القضاء العام

من توفيق الله تعالى أن محاكمنا القضائية تطبق الأحكام الشرعية، والشريعة الإسلامية جاءت أحكامها عادلة؛ لأنها صادرة من حكيم خبير عدل، ومن تلك الأحكام ما يتعلق بقضايا المدين والدائن، فقد وقفت الشريعة الإسلامية من الدائن والمدين على مسافة واحدة، فراعت جانب العدالة، وحقوق الدائن والمدين على حد سواء، وقد بينت في الفصل الأول من الدراسة النظرية لهذا الموضوع أن المدين إذا كان مليئاً باذلاً، أو كان معسراً، فإنه محمي شرعاً من تسلط الدائن عليه، أما الباذل فلأنه لا يوجد مسوغ للتسلط عليه، وأما المعسر، فلأنه غير قادر على السداد، على التفصيل المذكور في حالتيه السابقتين.

وبناء على ما تقدم، فإن القضاء العام يسمح بدعاوى ضد المدين الباذل في إثبات الدين والإلزام بسداده، دون دعاوى تجريم المدين الباذل أو معاقبته؛ لعدم وجود ما يستدعي ذلك مع بذله للدين، بل لا يسمع القضاء العام دعاوى ضد المدين في الدين المؤجل [٦١]؛ لأن الأصل في الدائن أنه يبذل الدين عند حلول أجله، ولا يستثنى من هذه الصورة إلا الدين إذا كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، فتسمع الدعوى في المؤجل، تبعاً لسماع الدعوى في الدين الحال، و "يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً" [٦٢]، ولهذا فإن هذه الحالة غير داخلة في هذا الفصل.

أما المدين المعسر فإن خصومة الدائن معه لها مجال رحب في المحاكم، والعمل في القضاء العام على التحقق أولاً من حالة دعوى الإعسار بعد سجنه، فإذا ثبت أنه معسر معدم أطلق سراحه، ولم يمكن الدائن منه، كما هو الموقف الشرعي في وجوب إنظار المعسر، علماً بأن حبسه حتى يتم التحقق من صحة إعساره منسجم مع رأي أبي حنيفة — السابق ذكره وهذه واقعة في قضية دعوى إعسار في المحكمة العامة بالرياض، تثبت أن المدين المعسر يحبس أولاً إذا لم يسدد حتى يثبت إعساره، ثم يطلق سراحه،

---

(٦١) جاء في المادة (٢٠٢) من نظام المرافعات الشرعية: "يجوز لكل دائن بيده حكم قابل للتنفيذ بدين مستقر في الذمة، (حال الأداء)، أن يطلب حجز ما يكون المدينة لدى الغير من الديون . .".

(٦٢) هذه قاعدة فقهية شهيرة. انظر: القواعد لابن رجب ١ / ٣٤٢.

وحبسه بداية من باب السياسة الشرعية؛ لأن الواقع اليوم يثبت أن كثيراً من المدينين يدعون الإعسار للتخلص من دعوى الدائن، ولهذا يتم التحقق من حاله أولاً بالحبس، فإذا ما ثبت إعساره تولى القضاء حمايته من الدائن:

فقد جاء في الصك ذو الرقم (٣٣٠ / ٣): أنه "في يوم الأحد ١٢/ ٥ / ١٤٢٦ هـ، لدي أنا عبد الله بن عبد الرحمن الدهش القاضي بالمحكمة العامة بالرياض. . ، حضر (فلان . . .)، وادعى في مواجهة الحاضر معه (فلان. .) قائلاً في دعواه عليه: سبق وأن حكم علي لهذا الحاضر معي بمبلغ مائة ألف ريال . .، وقد عجزت عن سداد هذا المبلغ بسبب فقري وإعساري، وسجنت من تاريخ ٧ / ٧/ ١٤٢٥ هـ، بسبب هذا المبلغ، ومازلت سجيناً حتى الآن، وليس لدي ما أستطيع السداد منه، لذا أطلب إثبات إعساري في حق المدعي عليه – هذا الحاضر معي – هذه دعواي" وبعد أن استمع القاضي إلى رد المدعي عليه، وما جرى بينهما من دفوع، حكم بقوله: "فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة . . .، و حيث أفادت مؤسسة النقد بعدم وجود أموال للمدعي (أي معي الإعسار)، وادعى المدعى عليه وجود أموال للمدعي يمكنه السداد منها، ولم يثبت ذلك ببينة موصلة. . ، لذا فقد ثبت لدى إعسار المدعي بما عليه من دين، وعلى دائنه إمهاله إلى ميسرة، لقوله تعالى: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) . ." [٦٣]، وحكم القاضي هنا بإمهاله هو حماية من القضاء الشرعي للمدين المعسر.

هذا في المدين المعسر المعدم، أما إن كان المعسر غير معدم، بأن أحاطت الديون بأمواله، أو زادت الديون على ممتلكاته، فهنا يحجر عليه قضاء، أو يحجز على أمواله – بطلب غرمائه، أو أحدهم – لتمكين الدائن من أموال مدينه، مما يزيد منها عن حوائجه الأصلية، وبناء على ذلك يحمى المدين من مطالبة الدائن، وينقطع الطلب عنه، وهذا من آثار الحجر، وهل الحجر من اختصاص القضاء العام، أو القضاء التجاري [٦٤]؟

([٦٣]) انظر: مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول، ص ٢٨٩ – ٢٩٤.

([٦٤]) القضاء العام يتبع لوزارة العدل، والقضاء التجاري يتبع حالياً لديوان المظالم، وبمقتضى النظام الجديد فإنه سيتبع وزارة العدل أيضاً.

الجواب: أنه حسب الاختصاص، وذلك أن الديون إذا كانت ذات صفة تجارية حاصلة بين تجار،أو كانت الديون على شركاء في شركة ذات شخصية اعتبارية، فالحجر على المدين من اختصاص القضاء التجاري (٦٥)، ويكون عبر "نظام المحكمة التجارية" المشتمل على مواد الإفلاس. أما ما سوى ذلك فالأصل أن الحجر من اختصاص القضاء العام.

في كل حال، القاضي قبل أن يحكم بالحجر، أو بالإفلاس، يحاول دوماً أن يعالج القضية بصلح بين الدائن والمدين، من أجل التقريب بين وجهات نظر الطرفين، ولعدم اللجوء إلى حكم ملزم قد يكون قاسياً على أحد الخصمين، وبتأمل الواقع الحاضر، يوجد لدينا في المملكة ثلاثة أنواع للصلح:

١- الصلح الشخصي، وهو الذي يكون بين المدين ودائنيه خارج أروقة المحاكم الشرعية، تفادياً من وقوع الحجر، أو الحجز على الممتلكات (كما في القضاء العام)، أو الإفلاس (كما في القضاء التجاري) (٦٦).

٢- الصلح القضائي غير التجاري، وهذا الصلح قد يقع في القضاء العام إذا لم تكن المطالبة بديون ذات صفة تجارية، أو ضد شركاء في شخصية اعتبارية –كما تقدم – ، فيصلح القاضي بين الدائن والمدين قبل الحجر بعده، أو بحجز ممتلكات المدين، من أجل عدم الحجر على المدين، أو من أجل فك الحجر عن المدين، وتمكينه من مزاولة عمله مجدداً، كما قد يقع هذا النوع من الصلح أيضاً في القضاء التجاري بعد إعلان الإفلاس، والهدف منه: محاولة التوفيق بين مصلحة الخصمين "الدائن

(٦٥) انظر: مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم ص ١٥. وجاء في الحكم الصادر من ديوان المظالم ذي الرقم ٢٣٦ / ت / ٣ لعام ١٤٢٥ هـ: "وتنبه الهيئة (أي هيئة التدقيق في الديوان) إلى أن ما ذكرته الدائرة في أسباب حكمها، من أن وصف (التجارية) متى تخلف عن أي دعوى فإنها تخرج عن اختصاص ديوان المظالم، لا يؤخذ على إطلاقه، ولا يستقيم بحال على جميع القضايا؛ وذلك أن هناك دعاوى يتم نظرها من قبل الديوان – القضاء التجاري – بغض النظر عن توافر وصف (التجارية) أو عدمه، كقضايا الشركات والصلح الواقي من الإفلاس" اهـ.

(٦٦) مصطلح (الإفلاس)، ونظام الإفلاس مطبق في القضاء التجاري بديوان المظالم، أما في القضاء العام فيوجد مصطلح (الحجز على الممتلكات) أو الحجر عليها، وهو في بعض صوره أثر من آثار الحكم بالإفلاس، وإن لم يكن معروفاً بهذا الاصطلاح حرفياً. انظر: نظام المرافعات الشرعية، المادة (٢٠٢).

والمدين"، وإنهاء حكم الإفلاس عن المدين، وذلك بالاتفاق على إعادة جدولة الديون [٦٧] مثالاً، إذا لم يتسن لهم التسوية أولاً من خلال الصلح الواقي الآتي ذكره.

٣- الصلح الواقي من الإفلاس [٦٨]، وهو الذي ينفرد القضاء التجاري بتطبيقه حسب النظام الصادر في شأنه، كما ستأتي الإشارة إليه في المطلب الآتي.

وإذا لم يفلح القاضي في الإصلاح بين المدين المعسر غير المعدم، وبين دائنه، فإنه في هذه الحال يحجز على ممتلكات المدين بقوة القضاء، ويسلم للدائنين ما فضل عن الحوائج الأصلية للمدين، وقد نص نظام المرافعات الشرعية في إحدى مواده [٦٩]، على أن: "القاضي يحدد قبل البيع "بيع أموال المدين" ما تدعوا لحاجة إلى تركه للمحجوز عليه من المنقول والعقار" وجاء في اللائحة التنفيذية [٧٠] لهذه المادة: "يترك للمحجوز عليه ما تدعو إليه الحاجة إلى تركه له من منقول وعقار، مثل مسكنه، ومركبه المعتاد" وجاء في اللائحة [٧١] أيضاً: "يجوز الحجز على مال المدين من راتب أو مخصصات بعد تقدير الكفاية له من نفقة ونحوها".

بل – حماية لحقوق المدين الذي حجز على أمواله لصالح الدائن – نص نظام المرافعات الشرعية [٧٢] على أنه: "يجب على طالب الحجز أن يقدم إلى المحكمة إقراراً خطياً من كفيل غارم، صادراً من

(٦٧) انظر: نظام المحكمة التجارية، المادة (١٢٥).

(٦٨) وهو نظاماً يطلق عليه: (التسوية الواقية من الإفلاس)، والتسوية هي: الصلح فقهاً، ونظاماً، ولهذا لا تقبل التسوية بنص النظام إلا بموافقة ثلثي الدائنين، وهذا من أبرز خصائص الصلح، ولاسيما إذا علمنا أن النظام السعودي مستفاد في أصله من النظام المصري المسمى حرفياً بنظام "الصلح الواقي من الإفلاس".

(٦٩) انظر: نظام المرافعات الشرعية، مادة رقم (٢١٧).

(٧٠) انظر: اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، الفقرة (٤) من المادة (٢١٧).

(٧١) انظر: اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، الفقرة (٧) من المادة (٢١٧.

(٧٢) انظر: نظام المرافعات الشرعية، المادة (٢١٥).

كاتب العدل، يضمن جميع حقوق المحجوز عليه، وما يلحقه من ضرر، إذا ظهر أن الحاجز غير محق في طلبه".

المطلب الثاني: حماية المدين من الدائن في القضاء التجاري في ضوء نظام التسوية الواقعية من الإفلاس

أشرت في المطلب السابق إلى أنواع الصلح، ومنها الصلح الواقي، وهو محل الحديث في هذا المطلب، ويطلق عليه نظاماً: "التسوية الواقية من الإفلاس" والجهة المعنية بتطبيق هذا النظام هي القضاء التجاري بديوان المظالم، ويمكن أن يقال في تعريف هذه التسوية النظامية أو هذا الصلح: إنه "عقد يبرم بين المدين وأغلبية الدائنين، يصدق عليه ديوان المظالم، يتضمن إعادة جدولة الديون" (٧٣). والمراد بإعادة جدول الديون: إعادة ترتيب أو تأجيل مواعيد استحقاقها، أو تقسيطها بعد حلول أجلها، أو الإبراء من بعضها، أو هذه الأمور مجتمعة (٧٤). ولهذا النظام ثماني عشرة مادة، ويحرم من ميزة هذه التسوية الواقية كل تاجر ظهر منه سوء النية، أو كان مبذراً ومسرفاً في مصاريفه الشخصية أو العائلية، أو كان مهملاً في الرقابة على موظفيه وعماله .. الخ، لئلا أطيل في سرد هذه المواد النظامية، سأقتصر على أبرز ما جاء فيها من نقاط:

أ- بموجب المادة (الثانية) من هذا النظام: إذا تعذر إجراء الصلح الودي، أو رأى التاجر (فرداً كان أو شركة) أن من مصلحته ابتداء طلب التسوية الواقية من الإفلاس، كان له أن يتقدم إلى ديوان المظالم، ويطلب إليه أن يدعو دائنيه؛ ليعرض عليهم تسوية واقية من الإفلاس. وبالنسبة للشركات، فإن التسوية تطلب من أغلب الشركاء في شركة التضامن (٧٥)، وشركة التوصية البسيطة (٧٦)، ومن الجمعية العمومية العادية في الشركات الأخرى (٧٧).

(٧٣) انظر: نظام التسوية الواقية من الإفلاس، المادتين (٧و ٨).

(٧٤) انظر: نظام التسوية الواقية من الإفلاس، المادة (٨).

(٧٥) شركة التضامن: هي "شركة تتكون من شريكين، أو أكثر، مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة". انظر: نظام الشركات السعودي، المادة (١٦).

ب- بموجب المادة (السابعة): لا تنعقد التسوية الواقعية إلا بموافقة أغلبية الدائنين، بشرط أن تكون الأغلبية حائزة لثلثي الديون العادية، غير المتنازع عليها. ويلاحظ هنا: أنه لا بد من الأغلبية العددية (أكثر من نصف الدائنين)؛ حماية لصغار الدائنين من أصحاب رؤوس الأموال، ولا بد من الأغلبية القيمية، بأن يكونوا حائزين على ثلثي الديون.

ت- بمقتضى المادة (الخامسة): يبقى التاجر بعد صدور قرار افتتاح إجراءات التسوية قائماً على إدارة أعماله تحت إشراف الرقيب.

ث- بمقتضى المادة (الخامسة): لا يجوز للتاجر بعد صدور القرار أن يعقد صلحاً أو رهناً، أو كفالة، أو أ، يتبرع بشيء من ماله أو أن يجري تصرفاً ناقلاً للملكية لا تستلزمه أعماله التجارية، إلا بعد حصول الإذن من القاضي المشرف على التسوية، وذلك حفاظاً على مصلحة الدائنين.

ج- بمقتضى المادة (السادسة): لا يترتب على صدور افتتاح إجراءات التسوية حلول آجال الديون التي على المدين. وهذا فيه حماية للمدين.

ح- بموجب المادة (الثانية عشرة): يحق لكل ذي مصلحة طلب إبطال التسوية إذا اكتشف بعد التصديق عليها من ديوان المظالم وجود تدليس من جانب المدين، وذلك خلال سنة من التاريخ الذي يكتشف فيه التدريس، ويعتبر تدليساً على وجه الخصوص: إخفاء الأموال، أو افتعال الديون، أو تعمد المبالغة في تقديرها [٧٨]. وهذا فيه حماية للدائن من تلاعب المدين.

(٧٦) شركة التوصية البسيطة: هي "شركة تتكون من فريقين من الشركاء: فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً، مسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً، مسؤولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال" انظر: نظام الشركات السعودي، المادة (٣٦).

(٧٧) الجمعية العادية للشركات: تختص بالنظر والتصويت في جميع الأمور المتعلقة بالشركة، كإقرار الأرباح والخسائر، وإقرار الميزانية، وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة، والنظر في عرض التسوية مع المدين المشرف على الإفلاس . . إلخ، (طبعاً باستثناء الصلاحيات التي تختص بها الجمعية العامة غير العادية). انظر: نظام الشركات السعودي، المادي (٨٤).

(٧٨) انظر: نظام التسوية الواقية من الإفلاس، المواد (٢و ٥و ٦و ٧و ١٢).

علماً بأنه يوجد في هذا النظام، وفي البيان التوضيحي الملحق به، العديد من التفاصيل الأخرى، ومنها: أن مصادقة ديوان المظالم على التسوية الواقية يكون بعد توافر الشروط النظامية والاتفاقية، وأن الديوان إذا صادق على التسوية تصبح نافذة، وأن التاجر يستعيد كامل أهليته في مباشرة تجارته بعد إنهاء إجراءات التسوية الواقية، (وهنا نلحظ ثمرة هذا النظام بحماية المدين من الإفلاس، وتمكينه من مزاولة عمله) وأن شهر الإفلاس يظل ممكناً إذا فسخت التسوية الواقية لعدم تنفيذ شروطها، أو أبطلت، أو توقف المدين عن دفع الديون التي لا تسري عليها التسوية، وأن للدائنين طلب فسخ التسوية متى أخل المدين بالتزاماته المقررة في عقد التسوية، وأن الفسخ لا بد أن يصدر به حكم من ديوان المظالم بناء على طلب من الدائنين، وأن القاضي ليس محتماً عليه الحكم بالفسخ، بل له كامل الحرية في تقدير وجاهة أسباب الفسخ . . إلخ [٧٩].

إذن هذه الأحكام كلها – وغيرها مما لم يذكر – قد هيأت أجواء تصالحية، خيم عليها جو العدالة، ومراعاة جانب الدائن والمدين على حد سواء؛ وذلك أن المدين إذا أعسر، وأحاطت الديون بأمواله، فقد مكن نظام التسوية المدين من التصالح مع الدائن على كلمة سواء، وبالقدر الذي لا يضر بمصلحة الدائنين، فهو قد فسح الطريق للمدين ليلتقط أنفاسه بعد تعثره التجاري، ووضع ضوابط معينة تهيئ له فرصة جديدة لمزاولة العمل، ولكن بشرط رضا أغلب الدائنين، إذا لحق لا يعدوهم، فلم يلزم النظام الدائنين ليقبلوا بهذه التسوية رغماً عن أنوفهم، وفي الوقت ذاته وضع النظام شروطاً محددة لمنع تلاعب المدين بأموال الدائنين، أو للتدليس عليهم باسم التسوية، وفي الواقع أن في هذا مراعاة لجانب الطرفين، فهو وضع حماية للمدين من الوقوع في شرك الإفلاس، بعد رضا أغلب الدائنين، وذلك من خلال إعادة هيكلة الديون، من أجل إعطاء المدين فرصة إضافية ليستمر في السوق، ليسترد عافيته، ويعيد للدائنين حقوقهم، وفي الوقت نفسه لم يكن نظام التسوية هذا سيفاً مصلتا على الدائنين، بل جعل النظام من أساسيات إتمام التسوية رضا أغلب الدائنين [٨٠].

([٧٩]) انظر: نظام التسوية الواقية من الإفلاس، المواد (٥و ٧و ١٢و ١٣).

([٨٠]) انظر: نظام التسوية الواقية من الإفلاس، مادة (٧).

المبحث الثاني: مزية القضاء الشرعي في حماية مصلحة المدين والدائن

إن من يسمع أو يقرأ من يطالب بضرورة فرض نظام لحماية المدين من الإفلاس على غرار الفصل الحادي عشر الأمريكي [٨١]، يظن من أول وهلة أنه لا يوجد لدينا نظام يساعد المدين على تجاوز محنته المالية – سواء أكان فرداً أم شركة –، مع العلم أن لدينا نظاماً صدر قبل أربعة عشر عاماً، وتحديداً عام ١٤١٦ هـ، يسمى نظام "التسوية الواقية من الإفلاس" ويختص بتطبيقه القضاء التجاري – كما تقدم الحديث عنه–، والواقع أنه لا بد من الكشف عن نظام البند الحادي عشر من نظام الإفلاس الأمريكي، حتى نتمكن من بيان مزية قضائنا الشرعي على هذا النظام، والذي يطالب بعض رجال المال والاقتصاد أن ننحا نحوه، كما أشرت إليه سلفاً.

ومن المعروف أن نظام الاقتصاد الأمريكي قائم في أصله على النظام الرأسمالي [٨٢]، ولذا، من الطبعي أن يضع له نظاماً يحمي الشركات والشخصيات الثرية المدينة من الإفلاس، "ويبالغ في حمايتهم"، وقبل الحكم على هذا النظام، لا بد من رسم معالمه، وبيان أبرز مواده النظامية، فأقول:

إشهار الإفلاس في الولايات المتحدة الأمريكية له أحد أسلوبين:

([٨١]) انظر: – مثالاً – مطالبة الكاتب محمود مشارقة بسن نظام يحمي الشركات السعودية من الإفلاس على غرار البند الحادي عشر الأمريكي، كما في مقاله المنشور في جريدة الوطن السعودية، العدد (٣١٦٩)، بتاريخ ١٠/ ٦ / ١٤٣٠ هـ وأيضاً مطالبة الكاتب د. عبد الرحمن الحميد باتخاذ إجراءات الحماية من الإفلاس ولو بشكل غير رسمي، بحيث يتم التفاوض مع جميع الدائنين ودياً من خلال مستشار مالي . . .، وذلك لعدم وجود نظام للحماية من الإفلاس في بلادنا . . ! وهذا ناشئ عن عدم علمه بنظام "التسوية. . " المطبق في ديوان المظالم. انظر" مقاله المنشور في جريدة الاقتصادية، العدد (٥٧٠٤)، بتاريخ ٢٩/ ٥/ ١٤٣٠ هـ.

([٨٢]) للنظام الرأسمالي عدة تعريفات، فمعرفه loucks كما في كتاب (الأسس النظرية للاقتصاد الإسلامي (ص ٦١) بأنه "النظام الاقتصادي الذي يركز على حرية الأفراد، ويمنحهم الحوافز للسعي في تحقيق مصالحهم، سواء أكانوا عمالاً، أم مستثمرين، أم مستهلكين" وهذا التعريف نظر إلى الجانب الإيجابي لهذا النظام، وقيل في تعريفه بشكل عام هو: النظام المالي الذي يتحكم في سياسة الحكم، وفي توجيه التفكير في المجتمع، ويجعل من المال قوة مسيطرة على جوانب الحياة الإنسانية للأفراد، ويجعل من أصحاب المال عصابة تستقل بالحرية الفردية في استثمار المال، وفي توجيه السياسة الداخلية والخارجية للمجتمع لصالح المال، كما تستقل بالتوجيه في توزيع غلة المال وربحه" انظر: الفكر الإسلامي والمجتمع المعاصر للدكتور محمد البهي (ص ١١١).

الأول: إشهار الإفلاس حسب البند السابع من نظام الإفلاس (٨٣)، وهذا ليس موضوع حديثنا؛ لأن هذا يجسد أسلوب الإفلاس العادي الذي يترتب عليه التصفية، ولا يراد منه حماية المدين من الدائن.

الأسلوب الثاني: إشهار الإفلاس حسب البند الحادي عشر من نظام الإفلاس، وهو في الواقع: إشهار للإفلاس الحماية المدين من آثار الإفلاس، أي لحمايته من تصفية أملاكه، واستيلاء الغرماء عليها، وهذا البند يعتبر من أعقد إجراءات الإفلاس، وأكثرها كلفة؛ لذلك جرت العادة أن يراجع القائمون على الشركة جميع الخيارات المتاحة قبل اتخاذ إجراء كهذا، ويترتب على إشهار الإفلاس حسب هذا البند ما يلي:

١- أن هذا الإجراء من نظام الإفلاس لا يتضمن التصفية —كما هو الحال في البند السابع – ، وإنما يتضمن إعادة تنظيم الشركة وبنائها، أي: لا تباع أصولها، من خلال تسييلها، وإنما تعاد هيكلتها من جديد (٨٤)، أو يتم الاستحواذ عليها من قبل إحدى الشركات، وهذا احتمال ضئيل؛ لأن

---

(٨٣) هذا النوع من الإفلاس يترتب عليه الآتي:

١- على الشركة أن توقف جميع أعمالها، وتخرج نهائياً من سوق العمل، لأن هذا البند يقتضي أن تصفى الشركة، وتعاد الأموال إلى أصحابها.

٢- أن يعين وصي (وعادة ما يكون مكتبأن أو شركة محاسبة قانونية) على الشركة؛ لكي تقوم بتسييل وتصفية الشركة، أي بيع جميع أصولها، وتحويلها إلى نقود سائلة، ويتم استخدام هذه النقود لدفع ديون الشركة.

٣- مجرد الإعلان عن إفلاس الشركة – حسب الفصل السابع – فإن حاملي الأسهم يعتبرون في أسفل السلم، من حيث الحق في استرجاع حقوقهم، وعادة تكون أسهمهم بلا قيمة، ولكن من يحمل السندات من الممكن أن يحصل على جزء من قيمة السند عند الاستحقاق، إذ المبلغ الذي سيتم رده يتوقف على قيمة الأصول القابلة للتوزيع، وبناء على ذلك يتم دفع الديون أولاً للمستثمرين في الشركة بعوائد منخفضة (المقرضون بالسندات) ثم من هم أكثر عائداً، وهكذا ارتفع العائد كلما أصبح في درجة متأخرة في استلام الحق، كملاك الأسهم – مثالاً- ؛ وذلك مقابل ما يستحقونه من عوائد أكثر من غيرهم، وعلى العكس، فإن المقرضين (المرابين) أصحاب السندات ذات العائد المنخفض لهم الأولوية المطلقة في استرداد رأس المال؛ وذلك مقابل زيادة الأمان على استثماراتهم، هذا هو مقتضى الفصل السابع، علماً بأن الشركة تخضع لهذا البند إذا لم يتوقع منها العودة إلى طبيعتها، أي العودة إلى الربحية، والاستمرارية في المستقبل. انظر: الترجمة لأبرز مواد هذا البند على هذا الرابط: http :// www .m .3rof .com /vb /19243 .html

(٨٤) كما حصل ذلك لشركة "جنرال موتورز" التس سبقت الإشارة إليها.

الشركة قد لا تساوي شيئاً يذكر لحظة لجوئها إلى نظام الإفلاس، والهدف من لجوء الشركات المدينة لهذا البند: أن تحصل على حماية من الدائنين فترة من الوقت، فتعطى وقتاً إضافياً؛ لإعادة ترتيب أوضاعها، وإعادة بناء إطارها المالي، وتحويل استثماراتها إلى استثمارات رابحة من جديد، وقابلة للاستمرار والنماء.

٢- أن يتم تعيين لجنة تمثل أصحاب الحقوق "من المقرضين وحاملي الأسهم" للعمل مع الشركة لتطوير خطة من أجل إعادة تنظيم وبناء الشركة، والخروج بها من أزمة المديونية، علماً بأنه إذا لم يتم الاتفاق بين اللجنة المعينة ودائني الشركة على خطة لإعادة تنظيم وبناء الشركة من جديد، فإن حاملي الأسهم قد لا يكون باستطاعتهم وقف إجراءات بيع أصول الشركة، وسداد التزاماتها للمقرضين، أي إنهم قد يخسرون أموالهم بالكامل.

٣- حاملو الأسهم قد يعطون الحق في التصويت على الخطة، ولكنهم يأتون بعد حاملي السندات وأصحاب الاستثمارات الآمنة، قليلة المخاطرة.

٤- أنه قد يطلب من حاملي الأسهم من قبل الوصي – اللجنة المعينة لإعادة إدارة الشركة وتنظيمها – أن يستبدلوا بأسهمهم القديمة أسهماً جديدة في الشركة بعد الإفلاس، علماً بأن هذه الأسهم الجديدة قد تكون أقل من السابقة عدداً، وقيمة.

٥- خطة إعادة تنظيم وإدارة الشركة المفلسة توضح حقوق المستثمر في الشركة الجديدة، أي ما بعد التنظيم، وما تتوقع الحصول عليه، لأنه ليس شرطاً أن يحصل المساهم على شيء؛ وذلك لاحتمال عدم نجاح خطة إعادة التنظيم للشركة المفلسة.

٦- أن النظام يسمح – في معظم الأحيان – بإبقاء عمليات الشركة تحت سيطرة المدين وملكيته، ولكن تظل تحت مراقبة المحكمة، وسلطتها التشريعية.

٧- أن المدين هو الذي يملك الأدوات لإعادة هيكلة شركته، ويستطيع الحصول على تمويل وقروض ميسرة، بشرط إعطاء الممولين الجدد أولوية في الحصول على أرباح الشركة، وقد تعطي الحكومة المدين حق رفض عقود أو إلغائها.

٨- أن المدين يتمتع بحماية من دعاوي قضائية ضد شركته، وذلك عن طريق فرض ما يسمى بوقف التنفيذ.

٩- أنه إذا لم تنجح الشركة خلال المدة المحددة لها، فإنه يتم تسييل جميع أصولها، والدفع لأصحاب الحقوق، حسب طريقة الأولوية المطلقة التي سبق الإشارة إليها.

علماً بأن هذا البند يسمح للشركات وللأفراد اللجوء إليه على حد سواء، فعند فشل فرد أو شركة ما في تسديد المبالغ المستحقة على ديونها، فإنها تستطيع – كما يستطيع الدائنون أنفسهم – التقدم بطلب للحماية إلى محكمة إفلاس اتحادية حسب هذا البند، وهذا كله إنما يكون إذا لم تزد ديون المدين على ما لديه من أموال، فإن فاقت الديون، ولم يتبق لمالكها أي أموال، فإنه يتم إنهاء حقوقه، وتنتقل ملكية الشركة للدائنين، بعد إعادة هيكلتها بما يتوافق مع نظام الإفلاس [٨٥].

هذا هو أبرز ما في البند الحادي عشر من نظام الإفلاس الأمريكي، وفي الواقع أنه توجد نقاط اتفاق بين نظامنا ونظامهم، ولكن ما يهمنا هنا هو تسليط الضوء على نقاط الاختلاف، وما بين النظامين من فروق جوهرية.

وفي البداية، نحن لا نؤمن بتفاصيل النظام الرأسمالي الذي (يحمي) أصحاب رؤوس الأموال – أفراداً أو شركات – من دائنيهم، رغماً عن أنوفهم، وإنما نؤمن بنظام إلهي عادل، يجري صلحاً بين الدائنين والمدينين، على طاولة التسوية والمفاوضات بينهما؛ وذلك أن المدين إذا كان على حافة الإفلاس، ودخلت رؤوس أمواله في خطر محقق، فهنا تتعلق حقوق الدائنين في أموال؛ لئلا تتبخر بفعل ممارسات المدين غير المسؤولة، أو لئلا يمتد أمد سداد الدين الحال إلى فترة أطول، قد ينتهي أجل الدائن قبل أن يحل أجل الدين بعد إعادة جدولته، ولذا، إذا أراد المدين أن يحتمي من الإفلاس، فعليه أن يلجأ إلى دائنيه – أصحاب الحق – لا أن يحتمي بالنظام، ليفوت الفرصة عليهم . . ! وبناء على ذلك، إذا كان

---

(٨٥) انظر: الترجمة لأبرز مواد الفصل السابع والحادي عشر من نظام الإفلاس الأمريكي على هذا الرابط:

http :// www .m .3rof .com /vb /19243 .html

البند الحادي عشر قد هيأ الفرصة للشركات المدينة من أجل أن تعيد هيكلتها، بعيداً عن رضا السواد العام للدائنين، فإن نظام تسوية الإفلاس لدينا قد منع من انفراد المدين أو الشركات المدينة من الانفراد بقرار إعادة الهيكلة، إلا بإذن من الدائنين، أو السواد الأعظم منهم – ممن يملكون ثلثي الديون – وهنا يبرز جانب من التميز في نظامنا، فهو قد هيأ الأجواء المناسبة لإعطاء المدين الفرصة ليلتقط أنفاسه، ولكن ليس من خلال فرض النظام الملزم للدائنين، وإنما من خلال الصلح والتسوية معهم، للوصول إلى حلول وسط، تحقق رغبة الطرفين: الدائن والمدين، على حد سواء، وهذا أعدل من إلزام الدائنين بقبول الأمر الواقع، وما يفرضه النظام، ولو سخط أصحاب الحق "وهم الدائنون")، هذا يؤدي إلى تحقيق نقيض قصد الإفلاس؛ وذلك لأن الإفلاس إنما شرع لتمكين الدائنين أو الغرماء من حقوقهم التي يفرضها قانون العدالة، لا لحماية الشركات والتجار والملاك من الدائنين، وهو محاولة التفاف على الدائنين، وتفويت الفرصة عليهم قسراً، وبدون رضاهم، وقد شهد شاهد من أهلها على هذا الأسلوب المنافي للعدالة، وهو التاجر الأمريكي، والمقامر الكبير "جورج سوروس" في إحدى مقالاته [٨٦]، فقد قال: "والواقع أن بعض المشتقات لا ينبغي تداولها على الإطلاق، وأتحدث هنا وفي ذهني مقايضات عجز الائتمان، وما عليك سوى النظر في الإفلاس الذي شهدته أخيراً "أبيتيب باووتر" و "جنرال موتورز"، كان حملة السندات في الحالتين يمتلكون مقايضات عجز ائتمان، واستطاعوا لذلك أن (يكسبوا المزيد من خلال الإفلاس، أكثر مما كان بإمكانهم الحصول عليه من خلال إعادة التنظيم. الأمر أشبه بشراء تأمين على الحياة على حياة شخص آخر، وامتلاك ترخيص بقتله ! !)" اهـ.

أما نظام التسوية الواقية، فهو يجمع بين الدائنين وبين المدين على كلمة سواء، ودون إجبار، فإذا بدا لهم صحة نوايا التاجر المدين، وقدرته على انتشال تجارته من الأزمة، وإعادة أموالهم إليهم وفق آلية واضحة وسليمة، إذا بدالهم ذلك فإنهم سيوقعون هذه التسوية بنفس راضية، غير مكرهة، أما إذا رأوا أن هذه التسوية أو أن إعادة جدولة الديون تقودهم إلى المجهول، فإنهم سيرفضونها بقوة النظام الذي يقف من الدائن والمدين على مسافة واحدة، وهذا نوع تميز في نظام التسوية من الإفلاس، بل إن النظام لم

(٨٦) انظر: جريدة الاقتصادية، العدد (٥٧٣٦)، بتاريخ ٢/ ٧/ ١٤٣٠ هـ.

يتجاهل حقوق الأقلية من الدائنين، ممن لم يصوتوا على قرار التسوية، فقد نص النظام [٨٧] على أنه: "يظل من لم يوافق من الدائنين على الإبراء على ما بقي له من دينه، ويحدد القرار الصادر بقفل إجراءات التسوية مواعيد الوفاء بهذه الديون". هذا أولاً.

وثانياً: فإن نظام التسوية الواقية من الإفلاس أكثر عدالة من البند الحادي عشر؛ لأن البند يسمح بإعطاء الممولين الجدد أولوية في الحصول على أرباح الشركة، بحيث يقدمون على الغرماء، بحجة أن التمويل قد ينتشل الشركة أو التاجر من حالة الإفلاس . . ! ! وهذا يخالف أبسط مقومات العدالة؛ إذ كيف يسمح بمزاحمة غرماء جدد لدائنين استحقوا أموال المدين لحظة إعلان الإفلاس، إذ ربما يقع العكس، فلا تنجح عملية التمويل هذه، ويتردى المدين في خسائر إضافية، فتضيع حقوق الدائنين، ويتأبط الممول أرباحه بحق الامتياز الممنوح له. . !

وأيضاً، الذي يبدو لي أن نظام المحكمة التجارية أرفق بالتاجر المدين من نظام الإفلاس الأمريكي؛ من جهة أن الإفلاس أصلاً لا يتحقق شرعاً ولا نظاماً، إلا إذا اختنق التاجر المدين، وأصبح عاجزاً عن القيام بمسؤولياته، فقد أحاطت ديونه بأمواله، كما نص على ذلك نظام المحكمة التجارية [٨٨]، فقد عرف النظام المفلس بأنه: "من استغرقت الديون جميع أمواله، فعجز عن تأديتها"، وبنحو هذا عرفه عامة الفقهاء، حيث قالوا: "من كانت ديونه أكثر من أمواله" [٨٩].

وبناء على ذلك نجد المدين قد أعطي في الفقه والنظام مساحة واسعة من التحرك، وهامشاً كبيراً من الحرية، فلا يحكم عليه بالإفلاس إلا إذا أحاطت الديون بجميع ماله، فتصفى حينئذ أمواله، وتسلم لدائنيه، لأنه أعطي فرصة إلى آخر رمق، ويستدل ديوان المظالم على هذه الحالة بقرينة التوقف عن دفع الدين التجاري، علماً بأن المحاكم العامة — في غير الديون التجارية — لا تحجر على المدين بمجرد توقفه عن الدين الحال، وإنما ينظر في قدر دينه الحال، ويحجر على القدر المساوي للدين، دون باقي ممتلكاته،

(٨٧) انظر: نظام التسوية من الإفلاس، المادة (١٠).

(٨٨) انظر: نظام المحكمة التجارية، المادة (١٠٣).

(٨٩) كما نص عليه في (المغني)، وقد تقدم.

وهذا يكشف عن المدى الواسع للحرية والذي تعطيه المحاكم أصحاب الديون المتعثرة، ولكن بالقدر الذي لا ينال مصلحة الدائنين، أما البند الحادي عشر فإنه يعطي تلك الشركات المدينة الحق في الحماية ولو لم تبلغ ديونها كل أموالها؛ لأن نظام الإفلاس لديهم يقع على التاجر المدين عند عدم قدرته على سداد بعض ديونه التجارية، ولو لم تبلغ ديونه رأس ماله، وهذا الآن أكثر المدينين هناك – من أفراد وشركات – مقترضون من البنوك التقليدية، وبنوكهم قائمة على الربا، وشريانها الرئيسي قائم على الفوائد الناتجة عن القروض، وبمجرد توقف المدينين عن السداد تتعرض البنوك لأزمة ائتمانية، ولهذا لا ينتظر المدين إلى أن تتجاوز ديونه رأس ماله؛ لئلا تصاب البنوك بجلطة في شريانها الرئيسي، وتكون هي أيضاً عرضة للإفلاس.

أما المدين المعسر في محاكمنا الشرعية، فلا يحكم عليه بالحجر والإفلاس إلا حين تتجاوز ديونه ما لديه من أصول وأموال، وإن كانت البنوك التقليدية قد تتخذ إجراء استباقياً، مدعومة من مؤسسة النقد، وذلك بتجميد أرصدة المدين، إلا أن هذا الإجراء يفتقد حقاً إلى النظام، ومعلوم أن الحكم بالتجميد يجب أن يكون من اختصاص السلطة القضائية، أي: محاكم القضاء العام، أو التجاري، حسب الاختصاص.

أما الحجز الجزئي على الممتلكات فهذا واقع في محاكم القضاء العام – كما تقدم – وإن لم تتجاوز الديون جميع أموال المدين، وهذا يحصل حين يماطل المدين في سداد الدائن وهنا يستحق الحجز على بعض ممتلكاته لتسديد دين الدائن وهذا يحقق العدالة، وهو من حماية الشارع الحكيم للدائن.

الخاتمة

من خلال ما تقدم تبين ما يلي:

١- أن المدين لا يخلو حاله من أحد نوعين:

النوع الأول: المدين المليء. وهذا إما أن يكون مماطلاً، أو باذلاً.

النوع الثاني: المدين المعسر. وهذا إما أن يكون معدماً، أو غير معدم.

فإن كان المدين المليء مماطلاً، فهذا غير مستحق للحماية، بل هو معرض للعقوبة قضاء. أما إذا كان باذلاً، فهو بطبيعة الحال محمي شرعاً من طائلة المسؤولية.

أما المدين المعسر، فإنه إذا كان معدماً فهو محمي بقوة الشرع، ولا يجوز أن يسمح بتسلط الدائن عليه بأي شكل من الأشكال، بل يجب أن يحمى المدين المعسر بقوة القضاء، ولا يتعرض له بالحبس ولا بالتعزيز، ما لم تدل القرائن على كذبه في دعوى الإعسار، فحينئذ يسلط عليه الدائن، فيقبل قوله بيمينه، ويجرد المدين من الحماية، فيحسبه القاضي حتى يظهر المال الذي أخفاه، ويعيد الحق إلى أصحابه.

ولم تقف حماية الشارع للمدين المعسر عند حد منع تسلط الدائن عليه، وتحريم حبسه ومعاقبته، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، وذلك بعدم إجباره على قبوله المال إذا كان تلحقه به منة، وبهذا تتجلى في هذه الصورة أقصى درجات الحماية، فقد أحيط بسياج حماية عن دفق ماء وجهه لصالح الدائنين.

أما إذا كان المدين المعسر غير معدم، بأن كان له مال، ولكنه لا يفي بما عليه من ديون، فإنه والحالة هذه يحمي شرعاً من التسلط على حوائجه الأصلية، كدار المدين، وسيارته، ونحو ذلك، إضافة إلى أنه يجب أن يترك له من النفقة ما يكفيه وأهله وأولاده مدة الحجر، وما زاد عنها فإنه يحجر عليه فيها بطلب غرمائه، أو أحدهم؛ حماية لمصلحة الدائن والمدين، ومن يمكن أن يقع في فخ التعامل معه. فالحجر ليس حماية لأموال الدائنين فقط، بل هو حماية للمدين نفسه؛ وذلك لأن من الآثار المترتبة على الحجر: انقطاع الطلب عن المدين المفلس. وسبب الحكم على المدين بالحجر: عجزه عن سداد

مستحقات الدائنين. ثم بينت أنه يعتبر عاجزاً عن سداد الديون بتجاوز ديونه على مجموع أمواله وأصوله، وهو الذي يفهم من نظام المحكمة التجارية السعودي، ويستدل القاضي على استغراق الديون – من واقع السوابق القضائية في ديوان المظالم – بقرينة التوقف عن دفع الدين التجاري، إذ هو دليل العجز. ثم ذكرت خلاف الفقهاء في مشروعية الحجر عليه. هذا من حيث الدراسة النظرية للموضوع.

٢- بعد ذلك تحدثت عن حماية المدين من واقع العمل في المحاكم الشرعية، ووضحت أن القضاء العام يسمح بدعاوى ضد المدين الباذل في إثبات الدين والإلزام بسداده، دون دعاوى تجريم المدين الباذل أو معاقبته؛ لعدم وجود ما يستدعي ذلك مع بذله للدين، بل لا يسمع القضاء دعاوى ضد المدين في الدين المؤجل؛ إلا في حالات استثنائية سبق بيانها.

أما المدين المعسر، فإن خصومة الدائن معه لها مجال رحب في المحاكم، والعمل في محاكمنا الشرعية على التحقق أولاً من حالة دعوى الإعسار بعد سجنه، فإذا ثبت أنه معسر معدم أطلق سراحه، ولم يمكن الدائن منه، كما هو الموقف الشرعي في وجوب إنظار المعسر، ثم ذكرت واقعة قضائية في قضية دعوى إعسار في المحكمة العامة بالرياض، هذا إذا كان المدين معسراً معدماً.

أما إن كان غير معدم، بأن أحاطت الديون بأمواله، أو زادت الديون على ممتلكاته، فهنا يحجر عليه قضاء، أو يحجز على أمواله، بطلب غرمائه، أو أحدهم، لتمكين الدائن من أموال مدينه، مما يزيد منها عن حوائجه الأصلية، وبناء على ذلك يحمى المدين من مطالبة الدائن، وينقطع الطلب عنه، وهذا من آثار الحجر.

٣- ثم تحدثت عن الجهة المختصة بالحجر، وأنها تختلف بحسب الاختصاص، فإذا كانت الديون ذات صفة تجارية فالحجر على المدين عبر نظام الإفلاس من اختصاص ديوان المظالم. أما ما سوى الديون ذات الصفة التجارية فالأصل أن الحجر من اختصاص المحاكم التابعة لوزارة العدل، علماً بأن القاضي قبل أن يحكم بالحجر، أو بالإفلاس، يحاول دوماً أن يعالج القضية بصلح بين الدائن والمدين، من أجل التقريب بين وجهات نظر الطرفين، ولعدم اللجوء إلى حكم ملزم قد يكون قاسياً على أحد الخصمين.

٤- ثم بينت أنه يوجد لدينا في المملكة ثلاثة أنواع للصلح:

أ- الصلح الشخصي، وهو الذي يكون بين المدين ودائنيه خارج أروقة المحاكم الشرعية، تفادياً من وقوع الحجر، أو الحجز على الممتلكات، أو الإفلاس.

ب- الصلح القضائي غير التجاري، وهذا يقع في المحاكم التابعة لوزارة العدل، إذا لم تكن المطالبة بديون ذات صفة تجارية، فيصلح القاضي بين الدائن والمدين قبل الحجر أو الحجز على ممتلكات المدين، من أجل عدم الحجر على المدين، أو من أجل فك الحجر عن المدين وتمكينه من مزاولة عمله مجدداً، كما قد يقع أيضاً في ديوان المظالم بعد إعلان الإفلاس، والهدف منه: محاولة التوفيق بين مصلحة الخصمين (الدائن والمدين)، وإنهاء حكم الإفلاس على المدين، وذلك بالاتفاق على إعادة جدولة الديون مثالاً.

ت- الصلح الواقي من الإفلاس، وهو الذي ينفرد ديوان المظالم بتطبيقه حسب النظام الصادر في شأنه.

٥- ثم بينت أن القاضي إذا لم ينجح في الإصلاح بين المدين المعسر غير المعدم ودائنيه، فإنه والحالة هذه يحجز على ممتلكات المدين بقوة القضاء، ويسلم للدائنين ما فضل على الحوائج الأصلية للمدين، كما نص على ذلك نظام المرافعات الشرعية.

٦- ثم بينت أن حماية المدين – من واقع الحكم في ديوان المظالم – له نظام خاص، وهو نظام "التسوية الواقية من الإفلاس"، وهو عقد يبرم بين المدين وأغلبية الدائنين، يصدق عليه ديوان المظالم، يتضمن إعادة جدولة الديون، ويسمح بإجراء هذه التسوية في ظل إجراءات وضوابط معينة سبقه الإشارة إليها. ثم ذكرت أبرز مواد هذا النظام، وأن هذا النظام قد مكن المدين من التصالح مع الدائن على كلمة سواء، وبالقدر الذي لا يضر بمصلحة الدائنين، فهو قد فسح الطريق للمدين ليلتقط أنفاسه بعد تعثره التجاري، ووضع ضوابط معينة تهيئ له فرصة جديدة لمزاولة العمل، ولكن بشرط رضا أغلب الدائنين، فهو قد وضع حماية للمدين من الوقوع في شرك الإفلاس، بعد رضا أغلب الدائنين، وذلك من خلال إعادة هيكلة الديون، من أجل إعطاء المدين فرصة إضافية ليستمر في السوق، ليسترد عافيته، ويعيد للدائنين حقوقهم، وفي الوقت لم يكن نظام

التسوية هذا سيفاً مصلتاً على الدائنين، بل جعل النظام من أساسيات إتمام التسوية رضا أغلب الدائنين.

٧- بعد ذلك تطرقت لمزية القضاء الشرعي في حماية مصلحة المدين والدائن، من خلال المجال الواسع لحماية مصلحة الطرفين، سواء من خلال الصلح والتسوية، أو من خلال الأحكام القضائية الملزمة، المبنية على الأحكام الشرعية العادلة، وأن ما لدينا من قضاء ونظام كاف في حماية من يستحق الحماية من الدائن والمدين، ولذا لا يبدو هناك حاجة لاستقطاب أنظمة من هنا وهناك، لعدم وجود فراغ تشريعي والحمد لله. ثم بينت أبرز ما في البند الحادي عشر الأمريكي من أنظمة لحماية المدين، وهو البند الذي يطالب البعض بتقنينه، ووضحت أبرز نقاط الاختلاف بين نظامنا ونظامهم، وأنه لا يصح للمسلم أن يأخذ بتقنين مبنى على نظام رأسمالي يحمي أصحاب رؤوس الأموال من دائنيهم قسراً، وإنما يتأكد الأخذ بنظام عادل، يجري صلحاً بين الدائنين والمدينين، على طاولة التسوية والمفاوضات بينهما، وأن المدين إذا أراد أن يحتمي من الإفلاس، فعليه أن يلجأ إلى دائنيه "أصحاب الحق" لا أن يحتمي بالنظام، ليفوت الفرصة عليهم . . ! وبناء على ذلك، إذا كان البند الحادي عشر قد هيأ الفرصة للشركات المدينة من أجل أن تعيد هيكلتها بعيداً عن رضا السواد العام للدائنين، فإن نظام تسوية الإفلاس لدينا قد منع من انفراد المدين أو الشركات المدينة من الانفراد بقرار إعادة الهيكلة إلا بإذن من الدائنين، أو السواد الأعظم منهم — ممن يملكون ثلثي الديون — وهنا يبرز جانب من التميز في نظامنا. ثم إن نظام التسوية الواقية من الإفلاس أكثر عدالة من البند الحادي عشر؛ لأن البند يسمح بإعطاء الممولين الجدد أولوية في الحصول على أرباح الشركة، وهذا يخالف أبسط مقومات العدالة؛ إذ كيف يسمح بمزاحمة غرماء جدد لدائنين استحقوا أموال المدين لحظة إعلان الإفلاس، ولاسيما أن المدين قد يتردى في خسائر إضافية، فتضيع حقوق الدائنين، ويتأبط الممول أرباحه بحق الامتياز الممنوح له. . !

ث- كما وضحت أن نظام المحكمة التجارية المطبق في ديوان المظالم أرفق بالتاجر المدين من نظام الإفلاس الأمريكي؛ من جهة أن الإفلاس أصلاً لا يتحقق شرعاً ولا نظاماً إلا إذا اختنق التاجر المدين، وأصبح عاجزاً عن القيام بمسؤولياته، بحيث أحاطت ديونه بأمواله، كما نص على ذلك

نظام المحكمة التجارية، وكما سبق إلى تقرير ذلك عامة الفقهاء، وبناء على ذلك نجد المدين قد أعطي في الفقه والنظام مساحة واسعة من التحرك، وهامشاً كبيراً من الحرية، فلا يحكم عليه بالإفلاس إلا إذا أحاطت الديون بجميع ماله، فتصفى حينئذ أمواله، وتسلم لدائنيه، لأنه أعطي فرصة إلى آخر رمق، وهذا يكشف عن المدى الواسع للحرية والذي تعطيه المحاكم أصحاب الديون المتعثرة، والله تعالى أحكام وأعلم.